

## **Dictamen en relació amb la consulta d'un ajuntament sobre el consentiment dels membres de l'equip de govern per a l'enregistrament de les converses mantingudes amb ciutadans**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit emès per un Ajuntament en què es planteja si l'enregistrament de les converses mantingudes amb els membres de l'equip de govern per part dels ciutadans requereix el consentiment dels afectats.

Analitzada la petició, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

L'Ajuntament manifesta, en el seu escrit de consulta, que darrerament s'han viscut situacions en què els ciutadans de manera unilateral procedeixen a gravar la conversa que mantenen amb els membres de l'equip de govern. Així mateix, assegura que aquestes converses han estat reproduïdes en espais no formals i fora de l'àmbit administratiu.

Dit això, planteja si aquest enregistrament de les converses per part dels ciutadans requereix el consentiment previ de les persones afectades, qüestió que s'analitza en els apartats següents d'aquest dictamen.

III

La Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) estén el seu àmbit de protecció a les dades de caràcter personal, enteses com "*qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables*" (article 3.a)).

L'article 5.1.f) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (en endavant, RLOPD) concreta que és dada de caràcter personal "*qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables.*"

A més, el RLOPD aclareix quan es considera una persona identificable, establint a tal efecte que ho serà "*qualsevol persona la identitat de la qual es pugui determinar, directament o indirectament, mitjançant qualsevol informació referida a la seva identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social. Una persona física no es considera identificable si la dita identificació requereix terminis o activitats desproporcionats*" (article 5.1.o)).

Per tant, d'acord amb aquestes definicions, cap dubte pot generar la qualificació de la veu (conversa) captada i gravada en un suport físic com a dada de caràcter personal.

Així mateix, cal tenir en compte que s'entén per tractament de dades personals "les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències" (article 3.c) LOPD).

Per tant, l'enregistrament de la veu (gravació de la conversa) dels membres de l'equip de govern per part dels ciutadans constitueix clarament un tractament de dades personals.

Dit això, convé fer avinent que l'LOPD exclou del seu àmbit d'aplicació els tractaments mantinguts per persones físiques en exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques (articles 2.2.a)), entenent com a tals, les que s'inscriuen en el marc de la vida privada o familiar dels particulars (article 4.a) del RLOPD).

Així, l'Audiència Nacional en llur Sentència de 15 de juny de 2006 afirmava, en relació amb aquesta excepció personal o domèstica, que:

*"Lo relevante para la sujeción al régimen de protección de datos no será por tanto que haya existido tratamiento, sino si dicho tratamiento se ha desarrollado en un ámbito o finalidad que no sea exclusivamente personal o doméstico. Qué ha de entenderse por "personal" o "doméstico" no resulta tarea fácil.*

*En algunos casos porque lo personal y lo profesional aparece entremezclado. En este sentido el adverbio "exclusivamente" utilizado en el art. 2.2.a) apunta a que los ficheros mixtos, en los que se comparten datos personales y profesionales, quedarían incluidos en el ámbito de aplicación de la ley al no tener como finalidad exclusiva el uso personal.*

*Tampoco hay que entender que el tratamiento se desarrolla en un ámbito exclusivamente personal cuando es realizado por un único individuo.*

*Por ejercicio de una actividad personal no debe entenderse ejercicio de una actividad individual. No deja de ser personal aquella actividad de tratamiento de datos que aún siendo desarrollada por varias personas físicas su finalidad no trasciende de su esfera más íntima o familiar, como la elaboración de un fichero por varios miembros de una familia a los efectos de poder cursar invitaciones de boda. Y un tratamiento de datos personales realizado por un solo individuo con finalidad profesional, mercantil o industrial estará claramente incluido en el ámbito de aplicación de la ley 15/1999.*

***Será personal cuando los datos tratados afecten a la esfera más íntima de la persona, a sus relaciones familiares y de amistad y que la finalidad del tratamiento no sea otra que surtir efectos en esos ámbitos."***

Convé assenyalar, en aquest sentit, que en el present cas no es concreta en l'escrit de consulta el context en què tindria lloc l'enregistrament de la veu dels membres de l'equip de govern per part del ciutadà. Tampoc es conté cap referència a quina podria ser la finalitat pretesa per aquest amb la seva actuació.

Aplicant, per tant, la doctrina a què s'ha fet referència, no es pot descartar que l'excepció de tractament domèstic prevista a l'LOPD resultés d'aplicació en aquest cas. Això succeiria si l'enregistrament de la conversa efectuat pel ciutadà tingués lloc en un context estrictament personal o íntim i la finalitat d'aquesta gravació desplegués els seus efectes dins d'aquest àmbit privat. Sent així, des del punt de vista de la protecció de dades, no hi hauria impediments per dur a terme aquest tractament, atès que restaria exclòs de l'àmbit d'aplicació de l'LOPD.

Per contra, si l'enregistrament de la conversa dels membres de l'equip de govern per part d'un ciutadà es realitzés en l'àmbit laboral, en el lloc on aquestes persones exerceixen les seves funcions públiques, en un acte que en cap cas pogués qualificar-se com a personal, familiar o domèstic, i sense que existís entre el ciutadà i la persona afectada cap relació que excedís de l'estrictament professional, aquesta excepció de tractament domèstic prevista a l'LOPD no resultaria d'aplicació. Especialment, si la finalitat perseguida amb aquesta gravació fos publicar-la a Internet, tal com va deixar palès el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees en llur Sentència de 6 de novembre de 2003 (cas Lindqvist):

*“En cuanto a la excepción prevista en el segundo guión del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46, en el duodécimo considerando de esta última, relativo a dicha excepción, se citan como ejemplos de tratamiento de datos efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones. En consecuencia, esta excepción debe interpretarse en el sentido de que contempla únicamente las actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de los particulares; evidentemente, **no es éste el caso de un tratamiento de datos personales consistente en la difusión de dichos datos por Internet de modo que resulten accesibles a un grupo indeterminado de personas**”.*

Malgrat disposar d'escassa informació sobre les circumstàncies concretes del supòsit examinat, convé tenir present que l'Ajuntament fa esment en el seu escrit de consulta al fet que les converses dels membres de l'equip de govern enregistrades per ciutadans es reproduïen en espais no formals i fora de l'àmbit administratiu.

Per tant, seguint la mateixa doctrina, difícilment podria considerar-se que ens trobem davant un tractament de dades efectuat per persones físiques en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques (article 4.a) RLOPD). Sent així, el ciutadà que efectués aquest tractament de dades (enregistrament de la conversa) hauria de complir amb els principis i obligacions establertes en la normativa de protecció de dades, en resultar aquesta plenament aplicable.

#### IV

L'article 6 de l'LOPD, relatiu al principi de consentiment, estableix que *“el tractament de les dades de caràcter personal requereix el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa”* (apartat 1).

El dret a consentir la recollida i el tractament de les dades personals és un element essencial del dret fonamental a la protecció de dades personals (article 18.4 CE), tal com ho ha recalcat el Tribunal Constitucional en llur Sentència 292/2000, de 30 de novembre, en el seu fonament jurídic setè:

*“en essència, el contingut del dret fonamental a la protecció de dades consisteix en un **poder de disposició i control sobre les dades personals que faculta la persona a decidir** quines d'aquestes dades es faciliten a tercers, ja sigui l'Estat o un particular, o **quines dades pot recollir aquest tercer**, així com tenir coneixement de qui posseeix les seves dades i per a quina finalitat les té i, si és el cas, oposar-se a aquesta possessió i ús. **Aquests poders de disposició i control sobre les dades personals, que constitueixen part del contingut del dret fonamental a la protecció de dades, es concreten jurídicament en la facultat de consentir la recollida, l'obtenció i l'accés a les dades personals, el***

*seu posterior arxiu i tractament, així com el seu ús o usos possibles, per part d'un tercer, ja sigui l'Estat o un particular.(...).*"

Per tal de poder establir si el tractament de la veu (conversa) plantejat en el present cas requereix el consentiment de les persones afectades (els membres de l'equip de govern) o si, per contra, aquest no és exigible, en existir una llei o norma amb rang de llei que l'habilita (article 6.1 LOPD) -o, fins i tot, per establir si realment és necessari dur a terme el tractament-, cal conèixer la finalitat perseguida amb aquest tractament de dades per la persona que l'efectua (el ciutadà).

L'article 4.1 de l'LOPD, relatiu al principi de qualitat de les dades, estableix que *"les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut."*

Una de les manifestacions d'aquest principi és el "principi de minimització", que consisteix en tractar les mínimes dades necessàries per al compliment de la finalitat pretesa o, el que és el mateix, realitzar únicament els tractaments de dades que resultin necessaris o proporcionats en atenció a la finalitat que els motiva.

D'aquesta manera, si la finalitat perseguida en un determinat context pot ser assolida sense necessitat de dur a terme un tractament de dades personals, sense veure's per això alterada o perjudicada aquesta finalitat, hauria d'optar-se necessàriament per aquesta possibilitat, atès que el tractament de dades de caràcter personal suposa, tal com consagra el Tribunal Constitucional en llur Sentència 292/2000, ja citada, una limitació del dret de l'afectat a disposar de la informació referida a la seva persona.

Tal com s'ha posat de manifest en l'apartat anterior d'aquest dictamen, en el present cas es desconeix el context en què tindria lloc l'enregistrament de la conversa dels membres de l'equip de govern per part dels ciutadans o la finalitat pretesa per aquests amb la seva actuació.

Tot i així, atès que el tractament examinat consisteix en l'enregistrament d'una conversa sembla clar que pot descartar-se que en el present cas ens trobem davant la gravació d'una sessió del Ple municipal per un particular, supòsit examinat amb anterioritat per aquesta Autoritat en el dictamen CNS 16/2013, entre d'altres, disponible al web [www.apd.cat](http://www.apd.cat) i a què ens remetem.

Per la informació de què es disposa, sembla que ens trobaríem davant l'enregistrament per part d'un ciutadà de la conversa mantinguda amb un membre de l'equip de govern sense el seu coneixement amb la intenció de fer-la pública, per motius que es desconeixen.

La legitimitat de les gravacions de converses privades entre dues persones realitzades per una de elles sense el coneixement (i, per tant, sense el consentiment) de l'altra ha estat objecte de debat en nombroses ocasions davant el Tribunal Suprem (en endavant, TS), donant lloc a diversos pronunciaments al respecte (entre d'altres, STS núm. 1066/2009, de 4 de novembre, la STS núm. 1233/2009, de 16 de gener o la STS núm. 225/2014, de 29 d'abril).

Segons la doctrina del TS, la gravació d'aquest tipus de converses pot tenir una licitud inicial sempre que la trobada sigui voluntària i lliure. La qüestió varia en el cas que la persona gravada hagi estat, d'alguna manera, conduïda a la dita trobada emprant enganys amb la predeterminada pretensió de fer-li manifestar fets que poguessin ésser utilitzats en contra seva.

D'acord amb les resolucions dictades pel TS, per a que aquests tipus de gravacions siguin legítimes o vàlides és necessari que es tracti d'una trobada lliurement concertada entre ambdues persones i que s'acudeixi a la cita espontàniament i sense condicionaments de cap classe.

Així doncs, l'espontaneïtat i la bona fe són requisits indispensables per a la valoració d'aquesta legitimitat pels tribunals, de tal manera que quan es força i provoca la conversa ja no és possible parlar de la mateixa situació. L'interlocutor gravat, en paraules del TS, *"no se despoja de manera voluntaria y libre de sus manifestaciones sino que, en cierto modo, se le arrancan o extraen de modo torticero"* (STS núm. 1066/2009), o bé, segons el context en què es produeixi la conversa, mostra una naturalitat o espontaneïtat que *"no hubiera tenido de saber que estaba siendo grabado"* (STS núm. 1233/2009).

Ara bé, també admet que si la gravació registra el fet de la comissió d'un delictes, aquesta pot ser emprada com a mitjà legítim de prova en un judici, sens perjudici del control de la seva autenticitat i de la valoració que en concret es faci, particularment com a recolzament de la declaració testimonial de qui l'aporta.

Així doncs, en atenció a les consideracions fetes fins ara, en un cas com el plantejat, en què es desconeix el motiu perseguit pel ciutadà amb l'enregistrament de la conversa que manté amb el membre de l'equip de govern, en principi s'hauria de comptar amb el consentiment previ de la persona afectada (article 6.1 LOPD).

## V

Dit això, convé assenyalar que no es pot descartar l'existència de supòsits que podrien arribar a justificar l'enregistrament de la veu (conversa) del membre de l'equip de govern per part de ciutadans.

Ens referim, per exemple, a supòsits en què el tractament es duria a terme per disposar d'una prova de l'actuació concreta duta a terme per aquesta persona en exercici de les funcions pròpies del seu càrrec o de la seva representació i a priori contrària a l'ordenament jurídic, als efectes de, en darrera instància, exigir-ne les corresponents responsabilitats.

La normativa vigent en matèria de règim local imposa una sèrie de deures als membres de les corporacions locals (Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya i, a manca de Reglament orgànic municipal propi, Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals). L'incompliment d'aquests deures, així com de l'ordenament jurídic, pot donar lloc a l'exigència de responsabilitats civils i penals (article 78 Llei 7/1985).

Per altra banda, la Llei d'enjudiciament criminal imposa l'obligació als ciutadans de posar en coneixement de les autoritats judicials, el Ministeri Fiscal o la policia la comissió d'aquells fets que poguessin ser constitutius d'un delictes o falta (article 259), i el Codi penal tipifica com a il·lícits penals determinades conductes delictives que només poden ser comeses per persones que ocupen un càrrec o ocupació pública.

En aquestes circumstàncies, l'enregistrament de la veu (conversa) del membre de l'equip de govern per un ciutadà amb la finalitat de recolzar llur testimoni en relació amb els fets controvertits en el corresponent procediment judicial podria arribar a considerar-se com un tractament de dades adequat per assolir la dita finalitat (article 4 LOPD).

En aquests supòsits pot entendre's que existiria un interès legítim que podria legitimar el tractament d'aquesta dada, per la qual cosa l'enregistrament pretès pel ciutadà podria efectuar-se sense consentiment de l'afectat (article 6.2 LOPD). Fora d'aquests casos però, caldria, com s'ha dit, el consentiment previ de les persones afectades (article 6.1 LOPD).

Assenyalar, en aquest punt, que, per aplicació del citat principi de qualitat de les dades (article 4 LOPD), no es podria fer servir la gravació obtinguda per a cap altra finalitat que resultés incompatible amb aquella que la va justificar.

## VI

Partint de la base que els ciutadans poden, en determinats supòsits, procedir a l'enregistrament de la conversa que mantenen amb els membres de l'equip de govern, per comptar amb el seu consentiment o bé per existir un interès legítim que habilitaria aquest tractament, convé també examinar, atesos els termes en què es formula la consulta, si podrien difondre-la.

Des del punt de vista de la protecció de dades, la difusió d'aquesta conversa a través de qualsevol mitjà que s'adreci a una pluralitat indeterminada de destinataris que puguin accedir-hi sense necessitat d'una identificació prèvia per part del responsable de la difusió que li permeti acreditar si dites persones estan legitimades per accedir-hi (com ara, Internet) constitueix un nou tractament de dades, en concret, una cessió (article 3.i) LOPD), per la qual cosa requereix comptar amb un nou consentiment o amb una llei o norma amb rang de llei que l'habiliti (article 11 LOPD).

En determinats supòsits, el dret fonamental a la llibertat d'informació consagrat a l'article 20.1.d) de la Constitució espanyola pot actuar com a habilitació de la dita difusió (article 11.2.a) LOPD).

Sobre això, cal tenir en compte la doctrina constitucional sobre l'exercici d'aquest dret a la llibertat d'informació (entre d'altres, STC núm. 21/2000, de 31 de gener, STC núm. 19/2014, de 10 de febrer o STC núm. 18/2015, de 16 de febrer).

El TC manifesta que, en el nostre ordenament jurídic, la llibertat d'informació ocupa una posició especial, atès que per mitjà d'aquest dret no només es protegeix un interès individual sinó que la seva tutela inclou el reconeixement i garantia de la possibilitat d'existència d'una opinió pública lliure, indissolublement lligada al pluralisme polític de l'estat democràtic (STC núm. 21/2000, de 31 de gener).

Ara bé, tal com sosté el TC, la protecció constitucional de la llibertat d'informació resta condicionada al fet que la dita informació sigui veraç i es refereixi a assumptes de rellevància pública que siguin d'interès general per les matèries a què es refereix i per les persones que hi intervenen, de tal manera que la seva difusió contribueixi a la formació de la opinió pública.

Això no significa, no obstant, que el valor preferent del dret a la informació deixi buit de contingut els drets fonamentals de les persones afectades o perjudicades per aquesta informació, que han de cedir únicament en la mesura que resulti necessari per assegurar una informació lliure en una societat democràtica.

Així doncs, en paraules del TC, la legitimitat de les informacions que impliquin una intromissió en altres drets fonamentals (com ara, els drets a l'honor o a la intimitat), *"requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se*

*refiere, pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad, sin que baste a tales efectos la simple satisfacción de la curiosidad ajena” (STC núm. 20/1992, de 14 de febrero). No sent així, “el derecho a la información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo del discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso del derecho al honor y a la intimidad de las personas con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno en relación con el interés general del asunto” (STC núm. 172/1990, de 12 de noviembre).*

De tal manera que *“la intromisión en los derechos fundamentales de terceros resultante del ejercicio de la libertad de información sólo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información. Por lo tanto, allí donde quepa acceder a la información pretendida sin necesidad de colisionar con los derechos referidos, queda deslegitimada, por desorbitada o desproporcionada, aquella actividad informativa innecesariamente invasora de la intimidad o la imagen ajenos” (STC núm. 12/2012, de 30 de gener).*

Així doncs, aplicant aquesta doctrina al cas ara examinat, el ciutadà que legítimament enregistri la conversa mantinguda amb un membre de l'equip de govern estaria també legitimat per difondre-la, sempre que la informació enregistrada fos veraç, tingui rellevància pública en atenció a la matèria a què es refereixi i a la persona afectada, i fos la mínima necessària per posar en coneixement de l'opinió pública el fet noticable que justifica la seva difusió.

D'acord amb les consideracions fetes en aquest dictamen en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

## **Conclusions**

L'enregistrament de la veu (conversa) d'un membre de l'equip de govern per un ciutadà en principi requereix el consentiment previ de l'afectat (article 6.1 LOPD). Quan l'enregistrament es faci amb la finalitat d'utilitzar-ho amb ocasió de l'exigència de responsabilitats podria estar legitimat, no sent necessari, en aquest cas, el consentiment previ de l'afectat (articles 4 i 6.2 LOPD).

La difusió, sense consentiment, d'aquesta conversa podria estar legitimada quan la informació enregistrada sigui veraç, tingui rellevància pública atesa la matèria objecte de la informació o bé la persona implicada i resulti proporcionada a l'interès general que justifica la seva difusió.

Barcelona, 5 de febrer de 2016